

La forma de designación del administrador en propiedad horizontal

Una polémica perdurable

Marcela H. Tranchini

Como introducción, conviene señalar las razones por las que vuelvo sobre el tema luego de unos años¹.

El art. 9° de la Ley N° 13.512 establece que el reglamento debe proveer a la designación de un administrador y, para los nuevos nombramientos, impone su formalización por escritura pública.

Esta exigencia ha dado lugar a discrepancias en la doctrina. Por otra parte, tal como lo notamos desde la Asesoría Notarial del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, las preguntas sobre la cuestión son recurrentes.

Hay quienes consideran que la mentada escritura no puede ser otra que la escritura-acta labrada por el notario que constata la celebración de la asamblea y

su resultado². Para otros, es suficiente con la protocolización (inserción por transcripción) del acta de asamblea como modo de expresión de la voluntad consorcial³. En el otro extremo, hay autores que entienden que todos los copropietarios o, por lo menos, los que representen la mayoría exigida en el reglamento, deben concurrir a efectos de otorgar la escritura⁴.

De nuestra parte, pensamos, con fundamento en la personalidad jurídica del consorcio, que la exigencia de la escritura pública se satisface mediante una escritura otorgada por su representante (sea el anterior administrador, el nuevo designado por asamblea, un representante ad-hoc, un miembro del consejo de administración, o quien haya sido predeterminado en el reglamento) en la que se exterioriza la decisión asamblearia de designar al administrador, que comparece a aceptar el cargo⁵.

En numerosos fallos, se hace el siguiente distingo: si se trata de una litis en la que la contraparte del consorcio es un consorcista, se considera suficiente la protocolización del acta de asamblea, pues los copropietarios no pueden alegar que desconocen la existencia del consorcio, ni la realización de la asamblea, ni la designación del administrador (según el art. 10 del decreto reglamentario, todo copropietario podrá imponerse

¹ TRANCHINI, Marcela. *El administrador en la propiedad horizontal: representante del consorcio*, REVISTA NOTARIAL 907, año 1990, pág. 315.

² PAPAÑO, Ricardo J. Kiper, Claudio M.; Dillon, Gregorio A. y Causse, Jorge R. *Derechos Reales*, T. II, Depalma, Bs. As., 1990, pág. 54. Consideramos de difícil implementación práctica esta solución ya que es altamente improbable que el escribano vea y oiga todo lo que ocurre en una asamblea, que puede extenderse varias horas y en la que la vocinglería suele impedir que el notario dé fe de lo que acontece en su presencia (art. 993 del CC.).

³ HIGHTON, Elena I. *Derechos Reales*, Vol. 4, "Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad", 2da. Ed., Hammurabi S.R.L., Bs. As., 2000, pág. 586. Recordemos que el Proyecto de Código Civil. Comisión creada por Decreto 685/95, establece al respecto: "ARTÍCULO 2009. *Acreditación de la personería*. La personería del administrador designado en el reglamento de propiedad y administración, se acredita con testimonio del reglamento en el que conste su inscripción registral. Para acreditar la personería ante los propietarios es suficiente la presentación de copia del acta de la asamblea. La personería del administrador designado por actos posteriores, se acredita con testimonio de la escritura pública otorgada por los consorcistas designados al efecto, que transcriba en lo pertinente el acta de la asamblea".

⁴ FRERS, Carlos María (h) y Gutiérrez Zaldívar, Álvaro, *El administrador del consorcio de propietarios sujeto al régimen de la ley 13.512*, Revista del Notariado N° 706, año 1969, pág. 844. Los autores consideran que los consorcistas deben acreditar el carácter de tales con títulos de propiedad y pedidos de informes al Registro de la Propiedad, como también que la suma de votos en la respectiva Asamblea, alcanza la mayoría exigida y agregarse copia del reglamento y sus reformas.

⁵ Conf. SOLARI COSTA, Osvaldo, en Nota a fallo REVISTA NOTARIAL N° 891, año 1987, pág. 179.

del contenido de las actas)⁶. En cambio, la escritura pública es requisito ineludible para que la designación tenga efectos frente a terceros⁷.

Sin embargo, una cosa es que los jueces acepten la designación por asamblea por el fundamento expuesto y otra muy distinta, es la manera en que el notario debe cumplir con un principio elemental, el de legalidad, esto es, cumplir con la prescripción del art. 9° inc. b).

Existe una extrema diferencia entre la actuación judicial y la actividad notarial. El juez debe atender, además de la cuestión formal, la necesidad de evitar conductas dilatorias y carentes de buena fe que se observen en los planteos de excepciones de falta de personería, invocados cuando la contraparte es un consorcio. En cambio, el notario debe inexcusablemente atender a sus obligaciones funcionales, entre las cuales se encuentra la de dar al acto la forma que se ajusta a lo que la ley dispone.

En nuestro criterio, en la escritura que refiere el art. 9°, el representante del consorcio, no es voluntario⁸, sino orgánico. Lo que implica la necesidad de admitir, previamente, la personalidad del consorcio.

Para una posición ampliamente mayoritaria, el consorcio tiene una personalidad distinta e independiente de quienes lo integran. Para una minoría, el consorcio es sólo una fórmula cómoda para aludir a un simple conjunto de personas: los consorcistas de un edificio.

La cuestión no es puramente teórica. La posición que adoptemos respecto de la personalidad del consorcio impactará en la actividad notarial y, particularmente, en lo que aquí interesa, en las características de la escritura mentada en el artículo 9° inc. b) de la Ley 13.512. Abordaremos pues, aunque en apretada síntesis, el tema.

I. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL CONSORCIO

En el concepto moderno de persona jurídica, se advierte una influencia del pensamiento del creador de la Teoría pura del derecho. Para

⁶ Conf. CNCiv., sala A. ED. t. 42, pág. 669, ídem ED., t. 43, pág. 244; ídem El D. t. 39, pág. 330; ídem El D. t. 4, pág. 413; Sala B., El D. t. 17, pág. 504; sala C. L.L. t. 137, pág. 787, fallo 22.989-S, sum. IV; ídem REVISTA NOTARIAL N° 891, pág. 176.

⁷ CNCiv., sala C, setiembre 28-995, LL., 1996- C, pág. 370; CNEspecial Civil y Com., sala VI, julio 24-981, BCNECyC, 981- 703, núm. 10.565; CNCiv., sala K, marzo 30-993, LL., 1993-D, pág. 20.

⁸ Lo que no significa que quien comparezca a la escritura o a requerir la transcripción del acta, no pueda hacerlo en ejercicio de una representación voluntaria. Así ocurre en el fallo "Consortio Calle Rivadavia 5777/79 c/Castelbajacs González SRL y otros", caso en que el administrador designado concurrió a mérito de un poder conferido desde el origen, en el propio reglamento.

KELSEN⁹, “la persona llamada moral o jurídica designa solamente la unidad de un conjunto de normas, a saber, un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos”. En otras palabras, el concepto de persona jurídica es una herramienta que la ciencia jurídica construye para sus fines particulares, un procedimiento técnico, una fórmula utilizada por el Derecho, para regular ciertas realidades sociales. Como lo señalara GALGANO, la noción de “persona jurídica” responde a la necesidad de poder imputar, a un sujeto, relaciones correspondientes a los conceptos unitarios de propiedad o de obligación, es decir que se crea una disciplina especial derogatoria del Derecho común, al que quedan sometidos los miembros del grupo, para que, de esta manera, los vínculos que se establezcan sean imputados a la estructura creada y no en cabeza de cada individuo¹⁰.

En nuestro ordenamiento positivo, el art. 33 del Código Civil ref. Ley 17.711 establece que son personas jurídicas de carácter privado las sociedades civiles y comerciales o entidades que, conforme a la ley, tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar. La norma no deja dudas en cuanto a la posibilidad de que existan sujetos de derecho sin autorización estatal expresa para funcionar, como es el consorcio.

Pero, como dice ALTERINI, ello no resuelve el problema de la personalidad del consorcio, pues, de todos modos, debe determinarse si,

⁹ KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*, Eudeba, Bs. As. 1979, pág. 127. Claro que Kelsen generaliza esa idea, aplicándola también a las personas físicas. En efecto, para él la persona física, “designa el conjunto de normas que regulan la conducta de un solo y mismo individuo” (pág.126), de manera tal que “la persona física y la persona jurídica son ambas la personificación de un orden jurídico, de tal modo que no hay diferencia esencial entre estas dos clases de personas, ya que la persona física es también una verdadera persona jurídica” (pág.128). De nuestra parte adherimos a Borda y a Llambías quienes no admiten tal asimilación entre la persona física y la persona jurídica pues ello “priva al derecho de toda subordinación a las exigencias propias de la naturaleza humana, y por esto mismo, debe ser enérgicamente repudiado” (Jorge J. Llambías, *Tratado de derecho civil*, parte general, T. II, Ed. Perrot, 5° edición actualizada, Bs. As. 1973, pág. 19, con cita de Borda). En suma, la afirmación del carácter instrumental y relativo de la noción de persona jurídica no debe alcanzar a la persona física: aquélla es persona en tanto y en cuanto se mantenga dentro de los límites establecidos por los fines e intereses para los que ha sido creada; en cambio la persona física es, porque su dignidad humana así lo impone al derecho, de forma tal que éste no puede dejar de reconocer en todo hombre la calidad de tal.

¹⁰ GALGANO, Francesco. *Delle persone giuridice*, Roma-Bologna, 1969, págs. 15 y 18 cit. por Fargosi, Horacio. *Notas sobre inoponibilidad de la personalidad societaria*, L.L. t. 1985-E. Sec. doctrina, pág. 711.

conforme a la ley, aquél tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones¹¹.

Con contadas excepciones, se acepta¹² que del contexto de la Ley 13.512 puede concluirse que el consorcio es un centro de imputación de relaciones jurídicas independiente de los miembros que lo componen.

En otra oportunidad, al referirnos al tema, analizamos las disposiciones de la ley, de la que se infiere el carácter de persona jurídica del ente consorcial y, particularmente, consideramos que ello puede serlo en forma explícita o implícita, respecto del tema del reconocimiento del carácter de persona jurídica por el ordenamiento positivo¹³. En efecto, partiendo de la concepción moderna de la personalidad jurídica, es suficiente que se constate, por el análisis integral del orden jurídico, la existencia de un centro diferenciado de imputación de relaciones jurídicas, para considerar que aquél ha reconocido tal carácter a tal o cual institución. Esto es lo que, a nuestro juicio, ocurre con la Ley N° 13.512.

¹¹ ALTERINI, Jorge Horacio. "Responsabilidad de los consorcistas por deudas del consorcio (Enfoque dinámico de la personalidad del consorcio)", ED., t. 56, pág. 733.

¹² Así, la Comisión N° 4, "Propiedad Horizontal" de las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, San Miguel de Tucumán, 1993, en su despacho *de lege ferenda* declaró "... 3) Personalidad del consorcio: se aconseja la consagración legislativa de la personalidad del consorcio en los términos del art. 33 CC. 4) Patrimonio: es conveniente que la ley y el reglamento de propiedad y administración enuncien los bienes que lo integran. 5) Subsidiariedad de la responsabilidad de los consorcistas." Bien entendido es que *de lege lata* también se admitió mayoritariamente, aunque ello no quedara explicitado en el Despacho, la personalidad del consorcio, sólo que se recomendó su consagración legislativa en forma expresa.

En forma contundente, se expresó por mayoría la Comisión N° 5 del XIII Congreso Nacional de Derecho Registral, Mendoza, 2004 que coordináramos conjuntamente con la Dra. Gabriela A. Vázquez en el Tema I: "Conclusiones: I. Consorcio de Propietarios de la Ley 13.512. 1. Personalidad: *De lege lata*. El consorcio de propietarios de la Ley N° 13.512 de Propiedad Horizontal es persona jurídica privada, con ajuste a lo preceptuado por el art. 33, segundo párrafo, apartado 2) del Código Civil. Como persona, el consorcio presenta los atributos inherentes a todas ellas: capacidad de derecho, nombre, domicilio y patrimonio. Disidencia de la Dirección del Registro Público del la Provincia de Mendoza: a) El Consorcio no es persona jurídica. *De lege ferenda* propone la postura que admite la personalidad del consorcio y que el patrimonio se encuentra integrado por las unidades que se le asignan al inmueble..."

¹³ CASTAN TOBEÑAS. *Derecho Civil español común y foral*, t. I, 11° ed., págs. 392 y 393. Remitimos a nuestro trabajo, Ob. Cit., en nota 1, para el análisis del reconocimiento implícito de la personalidad jurídica del consorcio en el marco del Derecho vigente, así como para el estudio de los atributos de la personalidad jurídica y cómo se manifiestan en el consorcio, en el marco de la ley vigente.

II. EL ADMINISTRADOR

El administrador en la propiedad horizontal tiene a su cargo la gestión de los intereses comunes en cuestiones que no justifiquen la convocatoria a asamblea o que hayan sido ya resueltas por ésta¹⁴. Entre sus funciones, se destacan las de atender a los gastos comunes del edificio y ejecutar las resoluciones de la asamblea.

La existencia del administrador en el consorcio es de carácter obligatorio y, en tal sentido, la ley lo reputa mandatario legal (art. 11). El administrador, entonces, es el representante del consorcio cuando se trate de ejercer derechos en interés de su subsistencia, conservación y funcionamiento¹⁵.

1. Designación y remoción

1.1. Designación en el reglamento

El art. 9° establece, entre sus puntos, que el reglamento debe proveer obligatoriamente, la designación de un representante de los propietarios (inc. a).

Dada la naturaleza contractual del reglamento, la designación debe hacerse con la conformidad de todos los condóminos. En caso de desacuerdo, quedaría expedita la vía judicial.

1.2. Remoción y designación del administrador: quórum y mayorías necesarias

El art. 9° establece que el reglamento debe prever la forma de su remoción, debiendo nombrarse, en su caso, el reemplazante, por acto de escritura pública (inc. b).

Como no es el representante de los propietarios sino del consorcio, no pueden éstos individualmente revocar el nombramiento. Su remoción corresponde a la asamblea.

La ley no establece mayorías específicas para la remoción ni para la designación del nuevo administrador.

El primer problema a considerar es si la remoción y designación del administrador implica una reforma al reglamento.

¹⁴ HIGHTON, Elena Inés. *Derechos Reales*, vol. 4, "Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad". Ed. Jurídicas Ariel, Bs. As. 1979, pág. 255.

¹⁵ CNCiv, sala B, E.D., 36-14.

La mayoría de la doctrina, en posición que comparto, opina que ni la remoción ni la nueva designación implican reforma del reglamento, pues no se trata de una norma reglamentaria, sino de un hecho administrativo¹⁶. Cuando la ley establece que su designación debe incluirse en el reglamento, no es porque se trate de una cláusula del mismo, sino para asegurar desde el primer momento la representación del consorcio. Además, al establecer este artículo en su inc. b), que la designación debe hacerse en escritura pública, guarda silencio sobre la inscripción de ésta en el Registro, lo cual demuestra que la norma se aparta de las exigencias establecidas a efectos de la modificación del reglamento (art. 9, primer párrafo).

En consecuencia, tanto para la remoción como para la designación del nuevo administrador, la mayoría mínima es la de la mayoría de votos (art. 10).

¿Cómo se computa esa mayoría?

Para dilucidar la cuestión -que tiene un alcance general para todas las resoluciones asamblearias- debemos distinguir entre quórum y mayoría.

Quórum es el número de individuos o de votos necesarios para deliberar. *Mayoría* es el número mínimo de votos favorables con que debe contar una resolución a fin de considerarse aprobada por el cuerpo, con los efectos de resultar obligatoria para todos.

Pero, en la ley, las mayorías se computan sobre el total de los consorcistas y no sobre los presentes, por lo que el quórum mínimo se forma con la presencia de las mayorías exigidas por la ley o el reglamento. En efecto, la ley alude a mayoría de propietarios (art. 10 Ap. II) y no a mayoría de propietarios presentes.

En consecuencia, en la ley vigente, la mayoría para remover y designar al administrador es más de la mitad de los votos computados sobre el total de los propietarios y no la simple mayoría que es una mayoría relativa que se forma con el mayor número de votos, no con relación al total de éstos, sino al número que obtiene cada una de las opiniones votadas. Por ello carecen de valor las cláusulas reglamentarias que estipulan que la reunión se hará en segunda convocatoria con los que concurren, cualquiera sea su número.

¹⁶ HIGHTON, Elena I. Ob. cit. en nota 15, pág. 256 y sgtes. Frers, Carlos María (h) y Gutiérrez Zaldívar, Álvaro; Ob. Cit. En nota 4, págs. 840-841.

1.3. Forma de la designación ulterior del administrador

Aclarado el tema de las mayorías, resta considerar la cuestión de la forma documental de la designación, que hemos anticipado al comienzo de este trabajo.

El art. 9° inc. b) impone la designación por escritura pública.

En el fallo citado en la nota 8, se ha considerado cumplido tal requisito con la protocolización del acta de asamblea en la que se resuelve designar al nuevo administrador.

Sin embargo, debemos tener presente las diferencias que hay entre las actas notariales (la protocolización es una de ellas) y las escrituras públicas: el acta se refiere a hechos jurídicos, en cambio, la escritura documenta declaraciones de voluntad con contenido negocial, esto es, actos jurídicos¹⁷. En efecto, protocolizar un instrumento privado presentado por una parte a un registro notarial no lo convierte en público. Sólo le atribuye fecha cierta (art. 1035 inc. 3 del Código Civil). Para convertir un instrumento privado en público, la protocolización debe ser por orden judicial (arts. 984 y 1003 del Código Civil)¹⁸.

En el fallo, con cita de HERNÁN RACCIATTI¹⁹, se sostiene que aquella observación es válida cuando la solicitud de protocolización del acta de asamblea proviniera de los propietarios obrando unilateralmente. En cambio, con buen criterio, considera salvada la objeción cuando la solicitud de protocolización proviene de la propia asamblea, que hubiere otorgado a uno de sus miembros la representación necesaria para lograr la protocolización notarial, pues, en tal caso, la expresión de la voluntad de todos los interesados en la decisión asamblearia importa transformar el instrumento privado en instrumento público, pues constituye un acto de reconocimiento. Esta solución, por otra parte, no contradice lo

¹⁷ Recordemos que la jurisprudencia realiza la siguiente distinción: con relación a los copropietarios (vgr. un juicio entablado por el consorcio contra uno de ellos), entiende que no se requiere la escritura pública, siendo suficiente la protocolización del acta de asamblea. Con relación a los terceros (vgr. juicio del consorcio contra un tercero), la simple protocolización del acta de asamblea que decidió el nombramiento del administrador, no cumple con el requisito del art. 9° inc. b), dejando abierta la vía para la admisión de excepciones por falta de personería. En el fallo que motiva este trabajo, no queda claro si la contraparte es un consorcista, pero se le da especial relevancia al reconocimiento que aquélla ha hecho, por documentos indubitables, del carácter de administrador de quien ha otorgado el poder para el juicio.

¹⁸ Cámara Civil 1° de Capital Federal, Jurisprudencia Argentina, 1950-IV pág. 9.

¹⁹ RACCIATTI, Hernán. "Designación del administrador del consorcio de la propiedad horizontal y su personería", La Ley, 1996, "C", pág. 370.

dispuesto en el art. 1184 inc. 7, ya que los consorcistas no obran como mandatarios, sino como órganos de la asamblea.

De nuestra parte, con similar argumento, hemos sostenido que la exigencia de la escritura pública se satisface mediante una escritura otorgada por el representante del consorcio en la que el administrador acepta el cargo. Es una escritura por la cual el consorcio, a través de su representante, exterioriza dicha designación, que es aceptada por el nuevo administrador.

La supuesta violación del art. 1184 inc. 7, fundada en que la autorización en la asamblea no es otra cosa que un mandato redactado en instrumento privado²⁰, queda salvada, no tanto por tratarse de un acto de reconocimiento, sino, fundamentalmente, porque el consorcio es una persona jurídica y, es principio conocido que una persona jurídica no puede carecer de representación, pues sus órganos forman parte de la estructura misma de la sociedad (teoría del órgano)²¹.

De manera tal, durante ese período intermedio entre la resolución de la asamblea (que se reúne para tratar la renuncia o remoción del administrador y la elección del nuevo) y el otorgamiento de la escritura pública, *el consorcio no puede quedarse sin representación*, alguien tiene que asumirla provisoriamente para todos los asuntos que no admitan dilación o, al menos, para -tal vez el más urgente- la designación del nuevo administrador. Entonces, pueden darse las siguientes alternativas:

a) Que en la asamblea en la que se resuelve designar al nuevo administrador, se le asignen tales funciones a algún consorcista al efecto de solucionar cuestiones de urgencia, entre ellas la designación por escritura pública del nuevo a los mismos.

b) En los edificios que tienen Consejo de Administración, normalmente se les atribuye a los mismos la facultad de asumir provisoriamente la administración en caso de acefalía. Pues bien, en tales casos, luego de resuelta la designación del nuevo administrador por la asamblea, podrá el Consejo de Administración concurrir a otorgar la escritura pública²².

²⁰ FRERS, Carlos María (h) y Gutiérrez Zaldívar, Álvaro; Ob.cit. en nota 4, pág. 843.

²¹ Conf. ZALDÍVAR, Enrique. *Cuadernos de Derecho Societario*, vol. I, "Aspectos Jurídicos generales", Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., primera reimpresión, año 1978, pág. 289.

²² Recordemos que el Consejo de Administración no está previsto en la ley, siendo una cláusula facultativa del reglamento. Es un intermediario entre la asamblea y el administrador, es un órgano de contralor y de consulta de éste.

c) La asamblea puede encomendar el otorgamiento de la escritura al administrador renunciante. Pensemos que, en tal caso, éste debe continuar en la gestión de negocios urgentes hasta la asunción del reemplazante, obligación que el Código Civil, en su art. 1979 impone a todo mandatario y que suele incluirse en los Reglamentos de Copropiedad; uno de esos negocios urgentes sería, precisamente, la designación del nuevo administrador.

d) La asamblea puede facultar, incluso, al nuevo administrador a concurrir en nombre del consorcio, otorgara la escritura en su representación, para exteriorizar la decisión de la asamblea y por sí, como nuevo administrador, a aceptar la designación.

Obsérvese que en los cuatro casos mencionados -un consorcista, el Consejo de Administración, el anterior o el nuevo administrador-, todos actúan como administradores provisorios del consorcio, lo que es de toda lógica pues el órgano de representación se encuentra vacante²³. Y es obligación de todo administrador -sea provisorio o definitivo- ejecutar (órgano ejecutivo) lo que la asamblea resuelva (órgano deliberativo).

En cualquiera de las hipótesis, la documentación que debe tener a la vista y agregar el notario es, en el esquema planteado, la siguiente: 1) reglamento y sus modificaciones, 2) acta por la que se designa al nuevo administrador y se faculta a éste, a otros consorcistas, al Consejo de Administración o al anterior administrador a concurrir -en su carácter de administradores provisorios- al otorgamiento de la escritura.

De esta forma resulta inaplicable el art. 1184 inc. 7 pues, en rigor, no estamos frente a un mandato dado en instrumento privado, sino ante un proceso interno de deliberación de la persona jurídica -la reunión de los consorcistas- que, a través de su representante provisorio, exterioriza la designación del nuevo administrador, cumpliendo con el requisito impuesto por la ley.

²³ GABAS, Alberto Aníbal. *Manual Teórico-Práctico de Propiedad Horizontal*. Ed. Hammurabi, Bs. As. 1987, en pág. 256, nos dice que el administrador provisorio “puede ser aquél que fue designado por asamblea con dicho carácter por no haber logrado la mayoría reglamentaria, *ad referendum* de una posterior asamblea, o por un tiempo determinado para solucionar momentáneamente una cuestión de acefalía, etc., o cuando el consejo de administración, un grupo o aún un solo propietario, ejerce actos de administración por ausencia, renuncia, impedimento, enfermedad, etc. del administrador hasta que la asamblea designe administrador definitivo”.

1.4. *Facultades judiciales del administrador*

Hemos afirmado que el administrador es representante legal del consorcio, y sin dudas lo es, respecto de aquellas funciones que expresamente le confiere la Ley N° 13.512. Esto es, cuando actúa administrando cosas de aprovechamiento común, provee a la recaudación y empleo de los fondos necesarios, elige al personal de la casa y lo despide, asegura el edificio contra incendio y actúa ante las autoridades administrativas. (arts. 9° inc. a) y 11).

Fuera de las funciones que le asigna la ley, cierta doctrina y jurisprudencia, admiten la actuación del administrador, siempre y cuando esté facultado a ello en el reglamento, o posteriormente, mediante un acto de apoderamiento. Tal lo que acontece con las facultades judiciales. En esos casos, se dice, la representación sería convencional.

El tema es de fundamental importancia para los notarios, pues es frecuente encontrar reglamentos que no confieren facultades judiciales al administrador.

La Ley, en su art. 11, establece que “el representante de los propietarios actuará en todas las gestiones ante las autoridades administrativas de cualquier clase, como mandatario legal y exclusivo de aquéllos.” Nada aclara ni menciona con relación a la actuación ante las autoridades judiciales, salvo lo dispuesto en el art. 15²⁴.

No obstante, participamos de la opinión de quienes consideran que el administrador tiene facultades judiciales, sin necesidad de que se lo faculte expresamente en el reglamento o que todos los consorcistas le otorguen un poder judicial, por los siguientes argumentos²⁵:

a) La ley otorga facultades judiciales expresas en el art. 15.

b) Cuando el art. 9° inc. a) autoriza al administrador a despedir al personal de servicio, le otorga facultades judiciales implícitamente, pues tal facultad trae aparejada la de contestar la demanda que contra el empleador podría iniciar el ex empleado.

c) En el art. 9° inc. a) también se le faculta al administrador a proveer la recaudación de los fondos y como no se expresa que se hará

²⁴ Sí lo hacía la redacción primitiva del proyecto de ley del Poder Ejecutivo. Pero en el debate parlamentario el senador Antille consideró que la enunciación era simplemente ejemplificativa y propuso el texto actual. Sin embargo, más que aclarar, confunde y ha dado lugar a las dudas mencionadas.

²⁵ HIGHTON, Elena Inés. Ob. cit. en nota 15, pág. 263 y sgtes.

sólo extrajudicialmente, parece necesario reconocer que también puede demandar a esos efectos.

d) Habiendo concluido que el consorcio tiene personalidad jurídica, es dable reconocerle capacidad para estar en juicio a través de su representante, claro está, en virtud del principio de especialidad y en todos aquellos asuntos que fueren consecuencia de actos de administración y de ejecución.

Como regla general, podemos decir que tiene legitimación activa y pasiva para intervenir en todos aquellos juicios en los que se ventilen cuestiones que hagan a la subsistencia, conservación y funcionamiento del consorcio: así por ejemplo: demandas de proveedores o empleados, demandas por daños causados por las cosas comunes (de las cuales el consorcio es guardián en los términos del art. 1113 segunda parte del CC.). Por otro lado, tiene legitimación activa para reclamar por daños causados a las partes comunes, para reclamar el cobro por la utilización del muro medianero, etc.

En síntesis, la relación entre el consorcio y el administrador, en punto a sus facultades judiciales (como en todas aquéllas inherentes a sus funciones) no es de mandante a mandatario, sino que se trata de una relación entre la estructura total (el consorcio) y una parte funcional de ella, el órgano de administración; en consecuencia, no se requiere de un acto de apoderamiento. El administrador tiene facultades judiciales, aunque ello no esté previsto en el reglamento o surja de una resolución de la asamblea.

¿Qué debe hacer el notario entonces?

En primer lugar, no obstante nuestra opinión, como hay disparejas posturas al respecto, debemos tomar la precaución de conferirle facultades judiciales al administrador en el Reglamento de Copropiedad y Administración, para que actúe en nombre del consorcio (para los que admiten la personalidad) y/o de los propietarios (para quienes no la admiten) en todos aquellos casos en los que se ventilen cuestiones atinentes a los intereses comunes.

En segundo lugar, en los casos en que deba otorgarse poder a un letrado, el notario puede encontrarse ante dos situaciones distintas:

a) Si el reglamento contiene facultades judiciales, como documentación habilitante, sería suficiente acompañar el reglamento (y sus modificaciones en su caso) y la escritura pública que acredite su designación como administrador.

b) Si el reglamento no contiene facultades judiciales, atento a las discrepancias existentes y para evitar posibles excepciones de falta de perso-

nería, es conveniente exigir el acta por la que se resuelve otorgar el poder y autorizar a tales fines al administrador que, en definitiva, es el órgano encargado de ejecutar las resoluciones de la asamblea. Claro está, que muchas veces ello no podrá realizarse; por ejemplo, cuando el consorcio es demandado, es difícil que se tenga tiempo de citar a asamblea a tales efectos. En tal caso, puede prescindirse del acta que autoriza el acto.

Sin perjuicio de lo expuesto, conviene puntualizar que aún teniendo el administrador facultades judiciales otorgadas expresamente en el reglamento, la reunión de la asamblea puede ser aconsejable a los fines de las relaciones entre el administrador y el consorcio, por las responsabilidades que a aquél le pudieran caber por no recabar instrucciones del consorcio, sobre todo si el tema judicial que origina su intervención (y en especial como actor) fuera de cierta trascendencia.

III. CONCLUSIONES.

Respecto de la forma de designación del administrador

1. Resulta aconsejable, dadas las divergencias expuestas en torno a la escritura de designación del administrador, incluir en el reglamento una cláusula de apoderamiento para que el administrador, o uno o más consorcistas -en base a la resolución de la asamblea- otorguen, en representación del consorcio y/o de los consorcistas, la escritura de designación del administrador.

2. Si la cuestión no fue prevista en el reglamento, el notario satisface la obligación impuesta por el art. 9° inc. b), de dos maneras: a) escritura-acta de protocolización (inserción por transcripción) del acta de asamblea, como modo de expresión de la voluntad consorcial o; b) escritura otorgada por el representante del consorcio en la que se exterioriza la decisión asamblearia de designar al administrador, que comparece a aceptar el cargo.

3. En ambos casos, quien representa al consorcio no lo hace en ejercicio de un mandato, o con mayor precisión, de un poder (representación voluntaria), sino en ejercicio de una representación orgánica.

4. En los dos supuestos, la representación provisoria (hasta la designación por escritura pública del nuevo administrador) puede recaer en el anterior administrador, el nuevo designado por asamblea, un miembro del consejo de administración, dos o más consorcistas expresamente facultados en la asamblea o, en fin, en quien haya sido predeterminado en el reglamento.

5. En ambos, la documentación habilitante es la misma: el reglamento y sus modificaciones, si las hubiere, a fin de acreditar la existencia del consorcio; y el acta de asamblea por la que se designa al administrador y se faculta al compareciente a otorgar el acto.

6. La diferencia entre ambas posibilidades estriba en que en la primera (transcripción del acta de asamblea a requerimiento del representante del consorcio) se efectúa un acto de reconocimiento de lo acontecido en la reunión, acto jurídico de carácter unilateral. En la segunda, en cambio (exteriorización de la decisión de la asamblea por el representante del consorcio y aceptación del cargo por el administrador), comparecen a la escritura ambas partes, por lo que se trata de un acto jurídico bilateral.

7. En este último caso puede, o no, transcribirse el acta de asamblea.

Respecto del otorgamiento de poderes judiciales por el administrador

1. El notario debe tomar la precaución, ante la disparidad de posturas, de conferirle facultades judiciales al administrador en el reglamento de copropiedad y administración.

2. En los casos en que el administrador deba otorgarle poder a un letrado, el notario puede encontrarse ante dos situaciones distintas:

a) Si el reglamento contiene facultades judiciales, como documentación habilitante, sería suficiente acompañar el reglamento (y sus modificaciones en su caso) y la escritura pública que acredite su designación como administrador.

b) Si el reglamento no contiene facultades judiciales es conveniente, además, exigir el acta por la que se resuelve otorgar el poder y autorizar a tales fines al administrador. Sin embargo, cuando el consorcio es demandado, es difícil que se tenga tiempo de citar a asamblea a tales efectos, en cuyo caso, es obvio que habrá que prescindir del acta.

IV. MODELO DE ESCRITURA DE DESIGNACIÓN DE ADMINISTRADOR (con comparecencia del representante del consorcio y del administrador designado a aceptar el cargo).

ESCRITURA... DESIGNACIÓN DE ADMINISTRADOR: CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO Calle... número... a RICARDO CASTILLO. ... COMPARECEN: Ángel Jorge AGUSTINI... y Ricardo CASTILLO...

INTERVIENEN: el segundo por sí y el primero en nombre y representación del Consorcio de Propietarios del Edificio, sito en calle... número... de esta Ciudad, a mérito de la documentación que al final se relacionará, y a cuyo respecto el Señor Ángel Jorge Agustini manifiesta, bajo su responsabilidad, que el acta que se relacionará es auténtica, se encuentra vigente y sin modificación alguna; quienes requieren la actuación del Autorizante para otorgar escritura de DESIGNACIÓN DE ADMINISTRADOR del aludido consorcio y, a tales efectos, DICEN: PRIMERO: que en la Asamblea Extraordinaria de fecha... se acordó designar Administrador del Consorcio al Señor Ricardo Castillo, y al Señor Ángel Jorge Agustini a otorgar la presente. SEGUNDO: En consecuencia Ángel Jorge Agustini, en nombre y representación del citado Consorcio designa ADMINISTRADOR, con las atribuciones que le confiere la Ley N° 13.512, sus reglamentaciones y el reglamento de copropiedad y administración al que se hará referencia, al Señor Ricardo Castillo. TERCERO: el Señor Ricardo Castillo acepta el cargo para el que ha sido designado. YO, LA AUTORIZANTE dejo constancia: REPRESENTACIÓN: el Señor Ángel Jorge Agustini acredita la existencia del Consorcio y la representación invocada con la siguiente documentación: a) Con el reglamento de copropiedad y administración de fecha..., otorgado ante el Notario de la Ciudad de... e inscripto en el Registro de la Propiedad con fecha... en la Matrícula... del Partido de... (*incluir las modificaciones del reglamento en su caso*). b) Con el Acta de Asamblea Extraordinaria²⁶ de fecha... obrante al folio... del Libro número... de Actas de Asamblea, por la que se lo autoriza a otorgar este acto (*en caso de ser, además, Presidente del Consejo de Administración, relacionar el acta de designación*); antecedentes de los que resultan facultades suficientes y que en sus originales tengo a la vista y en fotocopia agrego. LEO a los comparecientes, que la otorgan y firman ante mí, doy fe.

V. MODELO DE ESCRITURA DE DESIGNACIÓN DE ADMINISTRADOR (con comparecencia exclusiva del representante del consorcio y transcripción de la parte pertinente del acta de asamblea).

ESCRITURA... DESIGNACIÓN DE ADMINISTRADOR: CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO Calle... número... a RICARDO

²⁶ Es optativa la transcripción de la parte pertinente del acta de Asamblea.

CASTILLO. ... COMPARECE: Ángel Jorge AGUSTINI... INTERVIENE: en nombre y representación del Consorcio de Propietarios del Edificio, sito en calle... número... de esta Ciudad, a mérito de la documentación que al final se relacionará, y a cuyo respecto el Señor Ángel Jorge Agustini manifiesta, bajo su responsabilidad, que el acta que se relacionará es auténtica, se encuentra vigente y sin modificación alguna; quien requiere la actuación del Autorizante para otorgar escritura de DESIGNACIÓN DE ADMINISTRADOR del aludido consorcio y, a tales efectos, DICE: PRIMERO: que en la Asamblea Extraordinaria de fecha... se acordó designar Administrador del Consorcio al Señor Ricardo Castillo, y al Señor Ángel Jorge Agustini a otorgar la presente. SEGUNDO: en consecuencia Ángel Jorge Agustini, en nombre y representación del citado Consorcio designa ADMINISTRADOR, con las atribuciones que le confiere la Ley N° 13.512, sus reglamentaciones y el reglamento de copropiedad y administración al que se hará referencia, al Señor Ricardo Castillo. YO, LA AUTORIZANTE dejo constancia: REPRESENTACIÓN: el Señor Ángel Jorge Agustini acredita la existencia del Consorcio y la representación invocada con la siguiente documentación: a) Con el reglamento de copropiedad y administración de fecha..., otorgado ante el Notario de la Ciudad de... e inscripto en el Registro de la Propiedad con fecha... en la Matrícula... del Partido de... (*incluir las modificaciones del reglamento en su caso*). b) Con el Acta de Asamblea Extraordinaria de fecha... obrante al folio... del Libro número... de Actas de Asamblea, por la que se lo autoriza a otorgar este acto y que en su parte pertinente transcribo: "...” (*En caso de ser, además, Presidente del Consejo de Administración, relacionar el acta de designación*); antecedentes de los que resultan facultades suficientes y que en sus originales tengo a la vista y en fotocopia agrego. LEO a los comparecientes, que la otorgan y firman ante mí, doy fe.